



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10640.002909/2010-09
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.000 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de setembro de 2011.
Matéria CP: CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.
Recorrente RODMIX MÓVEIS LTDA - ME.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 01/11/2007

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO À CONTRIBUIÇÃO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS A AUTÔNOMOS.

AUTO DE INFRAÇÃO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. DESCONTO E RECOLHIMENTO DE 11% SOBRE REMUNERAÇÃO DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. IMPUGNAÇÃO SEM DECISÃO. IRRELEVÂNCIA. CRÉDITO EXIGE COTA PESSOAL DO TRABALHADOR O SIMPLES EXCLUI COTA PATRONAL. PRESUNÇÕES E INDÍCIOS. INOCORRÊNCIA. FATO GERADOR COMPROVADO. RECOLHIMENTOS INEXISTENTES. MULTA CONFISCATÓRIA INEXISTÊNCIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 10640.002909/2010-09
Acórdão nº **2803-001.000**

S2-TE03
Fl. 209

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 37.304.789-4, objetiva o lançamento das contribuições devidas à previdência social, decorrente da remuneração devida, paga ou creditada aos trabalhadores contribuintes individuais, conforme Relatório Fiscal do Auto de Infração de Obrigação Principal – REFISC do AIOP, de fls. 14 a 22, com período de apuração de 01/2006 a 10/2007, conforme Termo de Intimação Fiscal - TIF, de fls. 30 e 32 a 34.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 29/09/2010, Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal, de fls. 01.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias acostada, as fls. 141 a 155, estando acompanhada dos documentos, de fls. 156 a 167.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 168.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 09-33.049 - 5ª Turma da DRJ/JFA, em 22/12/2010, fls. 169 a 172.

No qual a impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte tomou conhecimento desse decisório, em 23/02/2011, AR, de fls. 175v.

Irresignado o contribuinte impetrou o Recurso Voluntário, petição, as fls. 176 a 190, recebida de 14/03/2011, acompanhada dos documentos, de fls. 191 a 205, onde alega em síntese.

Mérito.

- Que a recorrente em razão de chuvas, alagamento e enchentes teve todo a sua documentação contábil e fiscal perdida, porém estava providenciando sua recuperação;
- Que os livros foram apresentados à fiscalização da forma que se encontravam decorrente do caso fortuito e força maior, não podendo eles servirem de prova a favor ou contra a recorrente, o que fragiliza vários lançamentos, sendo que a contabilidade estava sendo refeita com total normalidade;
- Que no curso da ação fiscal foi publicado o Ato Declaratório nº 47, de 06/05/2010, excluindo a recorrente do SIMPLES; tendo sido este impugnado não tendo ainda solução, o que não permitiria o encerramento da fiscalização e o lançamento dos créditos;

-
- Que em relação aos recolhimentos dos contribuintes individuais a empresa não os fez, porque foi informada por estes que já haviam recolhido sobre o teto máximo, devendo a empresa ter sido intimada para analisar a situação;
 - Que em relação aos contribuintes individuais a empresa não fez as retenções em razão de ter sido informada por aqueles que recolhiam o teto, acreditando a empresa em tais informações, sendo penalizada por conta disso;
 - Que a empresa acreditava que o fisco intimaria os contribuintes individuais para confirmar o relatado, agindo a empresa em boa fé e acreditando que seria intimada para promover o recolhimento sem os juros e multa de ofício;
 - Que a empresa impugnou o lançamento, sendo esta improcedente sobre a justificativa de ausência de provas dos esclarecimentos dos contribuintes individuais e que a exclusão do SIMPLES não tem repercussão sobre o recolhimento previdenciário, mas esta deveria ter sido aceita, pois a fiscalização poderia ter intimado os contribuintes individuais, cabendo, assim, o cancelamento do auto e a possibilidade de pagamento sem juros e multa de ofício;
 - Que para configurar sonegação o ato deve ser doloso, existindo evasão lícita e ilícita, sendo que o dolo deve ser comprovada e não presumido, não havendo embasamento legal para a aplicação de penalidade, pois lastreado em instruções normativas, que nem a lei poderia estabelecer pena com base em presunção absoluta, não podendo prevalecer uma imputação duvidosa;
 - Que não houve tentativa de fraude, cumprindo a impugnante com seus deveres, apresentado todos os documentos solicitados, sendo que escriturou a contabilidade do jeito que fez por ser do SIMPLES, que impugnada a sua exclusão do SIMPLES não cabe a exigência de multa até a decisão administrativa do desequilíbrio, pois do contrário estará se ferindo princípios constitucionais;
 - Que o CTN com base do *fumus boni iuris* não permite o lançamento com base em indícios de infração, sendo que no presente há indícios contra e a favor do contribuinte e que os favoráveis superam os desfavoráveis, devendo a fiscalização ser revista ou suspensa até a decisão do desequilíbrio do SIMPLES;
 - Que a multa de 75% é confiscatória e que o STJ admite 20%, que a doutrina e o STF tem entendido que as multas confiscatórias são ilegais e inconstitucionais;
 - Finalizando a recorrente: a) espera que o lançamento seja cancelado, pois fundado em presunções; b) ou que seja possibilitado o pagamento da retenção de 11% sem juros e multa de ofício.

Processo nº 10640.002909/2010-09
Acórdão n.º **2803-001.000**

S2-TE03
Fl. 212

A tempestividade do Recurso Voluntário foi reconhecida, as fls. 206.

Os autos subiram ao CARF/MF, fls. 207.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme, AR, de fls. 175v, recebido em 23/02/2011, e carimbo de recepção do Recurso, de fls. 176, datado de 14/03/2011. A tempestividade, também, foi reconhecida pelo órgão preparador, fls. 206.

Superado o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

Mérito.

A alegação que faz a recorrente, quanto a perda de sua escrita fiscal não está comprovada nos autos e a reconstituição só teria efeito dentro do que determina a legislação, observe-se, o que dizem os atos legais.

Seção IV

Conservação de Livros e Comprovantes

Art.264.A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

§1º—Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).

*§2º—A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).*RIR Decreto 3.000/99 (grifo meu)

Art 10. Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros fichas documentos ou papéis de interesse da escrituração o comerciante fará publicar em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento aviso concernente ao fato e dêste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas ao órgão competente do Registro do Comércio.

Parágrafo único. A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto neste artigo.
Decreto-Lei 486/69. (grifo meu)

Conforme consta no Relatório Fiscal – REFISC, de fls. 14 a 22, os Livros Diário apresentados de forma deficiente se referem aos anos de 2007 e 2006 disponibilizados respectivamente, em 17/08/2009 e 26/07/2010, sendo que a Ação Fiscal iniciou-se em 15/07/2009, fls. 23 e foi encerrada em 29/09/2010, fls. 36.

Nos autos não consta qualquer comprovação do fato natural e data de sua ocorrência. Mas como a própria recorrente diz em seu recurso “...que é pessoa jurídica com estrutura pequena, onde trabalham poucos empregados, cujos sócios são pai e filha...” qual a dificuldade de se reconstituir a contabilidade, caso isso fosse realmente necessário. É certo como disse a autoridade fiscalizadora lançadora que o início da fiscalização retira a espontaneidade do contribuinte, mas não impede este de regularizar a documentação, esta regularização só não terá o efeito pretendido. No entanto, ficou evidente que mais de um ano após iniciada a fiscalização o livro de 2006, ainda, estava incompleto e sem suas formalidades.

Não se pode entender como normal a demora de mais de um ano para regularizar a contabilidade de empresa que se diz de pequeno porte e familiar.

Com bem disse a decisão de primeiro grau é irrelevante ao presente auto a exclusão do SIMPLES e sua impugnação. Pois, ainda, que a empresa estivesse no sistema de tributação simplificado ela é a responsável tributária pelo desconto e recolhimento da alíquota de 11% dos contribuintes individuais que contrata, uma vez que o regime de tributação simplificado apenas atinge a cota patronal e não a pessoal do trabalhador seja ele empregado, avulso, temporário, contribuinte individual e outros.

Trabalhar no informalismo documental e fora dos padrões normativos e responsabilidade única e exclusiva da empresa, haja vista que esta tem o dever de no momento de elaboração de sua Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP em razão dos contribuintes individuais averiguar e guardar para fiscalização futura, caso ocorra os documentos que comprovam os recolhimentos por outras fontes, como a seguir discriminado.

Art. 92. A empresa é responsável:

III - pela arrecadação, mediante desconto no respectivo salário de contribuição, e pelo recolhimento da contribuição do segurado contribuinte individual que lhe presta serviços, prevista nos itens "2" e "3" da alínea "a" e nos itens "1" a "3" da alínea "b", todos do inciso II do art. 79, para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 2003;

§ 1º O disposto no inciso III do caput não se aplica quando houver contratação de contribuinte individual por outro contribuinte individual equiparado à empresa, ou por produtor rural pessoa física ou por missão diplomática e repartição consular de carreira estrangeira, bem como quando houver contratação de brasileiro civil que trabalha para a União no exterior, em organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo.

§ 2º *A apuração da contribuição descontada do segurado empregado, trabalhador avulso ou **contribuinte individual** que presta serviços remunerados a mais de uma empresa será efetuada da seguinte forma:*

*II - tratando-se de serviços prestados exclusivamente na condição de **contribuinte individual**:*

a) caso a soma das remunerações recebidas não ultrapasse o limite máximo do salário de contribuição, cada empresa aplicará, isoladamente, a alíquota de contribuição definida nas alíneas "a" ou "b" do inciso II do art. 79, conforme o caso;

b) se ultrapassado o limite máximo do salário de contribuição, a empresa onde isto ocorrer efetuará o desconto da contribuição prevista nas alíneas "a" ou "b" do inciso II do art. 79, conforme o caso, sobre o valor correspondente à diferença entre o limite e o total das remunerações sobre as quais já foram efetuados os descontos;

*III - tratando-se de atividades concomitantes nas condições de segurado **contribuinte individual** e segurado empregado, empregado doméstico, ou trabalhador avulso:*

a) à soma das remunerações como segurado empregado, empregado doméstico e trabalhador avulso aplica-se o disposto no inciso I deste parágrafo;

b) às demais remunerações decorrentes da atividade de contribuinte individual aplicam-se os procedimentos definidos no inciso II deste parágrafo, até o valor correspondente à diferença entre o limite máximo do salário de contribuição e o valor obtido na alínea "a" deste inciso, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 3º A empresa deverá manter arquivadas, por dez anos, cópias dos comprovantes de pagamento ou a declaração apresentada pelos segurados, para fins de apresentação ao INSS ou à SRP quando solicitado.

§ 4º Em razão do disposto no § 2º, cada fonte pagadora de segurado empregado, trabalhador avulso, **contribuinte individual e empregado doméstico, quando for o caso, deverá informar na GFIP a existência de múltiplos vínculos ou múltiplas fontes pagadoras, adotando os procedimentos previstos no Manual da GFIP (grifos meus).**

Ou seja, a obrigação é legal, artigo 4º da Lei 10.666/2003 e suas circunstâncias estão disciplinadas acima.

O Fisco no curso da ação fiscal não tem a obrigação de apurar provas em favor da empresa com terceiros, os documentos e provas de seus negócios que ensejem interesse à fiscalização devem ser parte de seu acervo. Ademias a agente fiscal lançadora deixa claro em seu relatório fiscal, que consultou os dados do CNIS em relação aos autônomos e que a informação não é fidedigna. Leia-se a passagem.

Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais) verificamos que os trabalhadores não possuem contribuições sobre o teto máximo como informa a empresa.

Até o momento a improcedência da impugnação mostra-se acertada nada foi apresentado neste recurso até aqui que desmereça aquela conclusão.

Incorre em erro a recorrente quando diz que a impugnação não foi aceita, tanto foi que o órgão julgador de primeiro grau a considerou improcedente.

Quanto a sonegação fiscal a que alude a recorrente se for em razão de outros possíveis decorrência que não tributárias, pois a peça recursal neste ponto não é clara, este órgão julgador não tem competência para tal análise razão pela qual não o fará, nos termos da súmula transcrita.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Porém no que tange a aplicação de penalidade não há presunção nos autos em comento o crédito foi devidamente apurado e verificado o seu não recolhimento a partir disso a legislação autoriza a aplicação de juros moratórios, multa moratória e multa de ofício, pois quem operou o lançamento foi a fiscalização. Tudo está previsto nos artigos 35 e 35-A, ambos, da Lei 8.212/91 na redação dada ou acrescida pela Lei 11.941/2009.

Ainda que a recorrente tenha apresentado todos os documentos solicitados, ficou claro que seus livros contábeis não atendem as determinações legais e que o prazo para a solução de tais problemas foi mais que razoável, pois superior a um ano.

Não assiste razão a recorrente ao dizer que a contabilidade foi apresentada do jeito que foi porque é do SIMPLES, pois a lei não autoriza a apresentação dos livros fora dos padrões escrituráveis de contabilidade.

A questão da presunção, dos indícios e da exclusão do SIMPLES já foi tratada, ou seja, não há presunção e nem indícios o crédito tem supedâneo em fatos reais averiguados, comprovados e fundamentados. Como o presente crédito cuida da parte pessoal da contribuição do trabalhador, sendo que esta não é excluída pelo regime de tributação do SIMPLES a possível impugnação a sua exclusão é irrelevante nestes autos.

A multa de 75% este prevista em lei e sendo esta existente, válida e eficaz sua observação é obrigatória pelo fisco e por este órgão julgador. Sobre o tema nossos tribunais já se pronunciaram.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. READEQUAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AFERIÇÃO INDIRETA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. TAXA SELIC. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

7. Não se realiza a hipótese de confisco quando aplicado o índice de 75%. Precedente do STF no sentido de que multas aplicadas até o limite de 100% não configuram confisco (ADI nº 551 - voto do Ministro Marco Aurélio).

10. Honorários advocatícios a carga da União arbitrados em 1% sobre o valor correspondente à parcela da dívida declarada inexigível, em consonância com o artigo 20, § 4º, do CPC. 11. Mantida a condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários periciais, à luz do princípio da causalidade.(AC 00039920320044047009, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO INICIAL. LIMITES. FALÊNCIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DA MULTA E DE JUROS DE MORA. NÃO APROVEITAMENTO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DUPLA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL DE 30%. CONSTITUCIONALIDADE.

7. Quanto à multa de 30% incidente sobre o débito tributário do Apelante, o próprio STF (STF, 1.ª Turma, RE nº 241.074/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19.12.2002) já entendeu constitucional multa no percentual de 80%, sendo o percentual da multa ora examinado justificado pela necessidade de esta servir tanto de punição como de fator de dissuasão em relação à prática dos atos caracterizados como infração para fins de sua incidência. 8. Não provimento da apelação.(AC 200182000032880, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Primeira Turma, 24/09/2009)

TRIBUTARIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORARIOS FIXADOS DENTRO DO DETERMINADO NA LEGISLAÇÃO. MULTA MORATORIA DE 75% NÃO CONFISCO. PRECEDENTES.

2. O pleno deste Tribunal já se posicionou no sentido de que a multa no percentual de 75% não ofende ao princípio do não confisco.

3. Embargos do particular não providos. Embargos da Fazenda Nacional providos, com atribuição de efeitos infringentes.(EDAC 20058300012035002, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Quarta Turma, 13/05/2010) (grifos meus).

Com os argumentos acima explicitados fica evidente que não há razões para acolher aos pleitos da recorrente.

Processo nº 10640.002909/2010-09
Acórdão n.º **2803-001.000**

S2-TE03
Fl. 218

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso, para no mérito **NEGAR PROVIMENTO**, tendo em vista a rejeição das teses suscitadas pela recorrente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por EDUARDO DE OLIVEIRA em 24/10/2011 09:28:39.

Documento autenticado digitalmente por EDUARDO DE OLIVEIRA em 24/10/2011.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 24/10/2011 e EDUARDO DE OLIVEIRA em 24/10/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 14/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP14.1019.15538.FOO9

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

ECCDC3174728B0687C89128D57210F1671637427